COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia T/208/10

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de tutela
Referencia	T/208/10
Expediente	—
Fecha	2010-03-23
Sala	Sala Tercera de Revisión
Magistrado ponente	GABRIEL EDUARDO
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Procedimiento Para Calificacion Del Estado De Invalidez
- Junta Nacional De Calificacion De Invalidez
- Riesgos Profesionales
- Pension De Invalidez Por Riesgo Comun Y Pension De Invalidez Por Riesgos Profesionales
- Accion De Tutela
- 2008. (F.24-25)

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Ley 100 de 1993 reformado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 previsión o seguridad social o sociedad administradora a la que este afiliado cargo de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente

Texto completo

T-208-10 Sentencia T-208/10 Sentencia T-208/10 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL- Caso en que no se practica dictamen de calificación de invalidez por discrepancia entre la EPS y la Junta Regional de Calificación de Invalidez respecto a quien debe cancelar los honorarios de los miembros de ésta y el origen de la discapacidad PROCEDIMIENTO PARA CALIFICACION DEL ESTADO DE INVALIDEZ- Análisis del artículo 41 de la Ley 100 de 1993 reformado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ- Corresponde el pago de honorarios a la entidad de previsión o seguridad social o sociedad administradora a la que este afiliado el solicitante/ JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ -Honorarios a cargo de la entidad de previsión o seguridad social correspondiente RIESGOS PROFESIONALES -Clasificación del origen del accidente, la enfermedad o la muerte en el sistema DISCAPACIDAD -Diferencia entre la discapacidad por origen común y la discapacidad por origen profesional PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGO COMUN Y PENSION DE INVALIDEZ POR RIESGOS PROFESIONALES- El monto varía dependiendo del origen de la discapacidad DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD Y A LA VIDA- Vulneración por no practicar dictamen de calificación de invalidez al existir discrepancia sobre el origen de la discapacidad ACCION DE TUTELA -Orden a la EPS y a la ARP de conformar una junta de calificación para resolver controversia respecto al origen de la discapacidad Referencia: expediente T-2455640 Acción de tutela instaurada por Erika María Moreno González contra la Junta Regional de Calificación de Invalidez y EPS Saludcoop.

Magistrado Ponente: Dr. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ Bogotá, DC., veintitrés (23) de marzo de dos mil diez (2010). La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Juan Carlos Henao Pérez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA en el trámite de revisión del fallo dictado por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá D.C., el cinco (5) de octubre de dos mil nueve (2009), dentro de la acción de tutela iniciada por Erika María Moreno González contra la Junta Regional de Calificación de Invalidez y EPS Saludcoop.

I. ANTECEDENTES 1. Hechos 1. El 9 de junio de 2008 Saludcoop EPS le manifestó a la señora Erika Moreno González lo siguiente: " En respuesta a su carta del 3 de junio de 2008, en la cual nos está solicitando información correspondiente al estudio de calificación de origen de la patología que usted padece, atentamente me permito informarle que su caso SC2456 no se ha podido enviar a calificar por falta de documentación por parte de la empresa.

Al no recibir documentación solicitada, hemos notificado a la empresa informando al Ministerio de la Protección Social el pasado 5 de junio de 2008, que su caso se calificará con la documentación existente (la aportada por usted y la Historia Clínica de la EPS).

Una vez recibamos la calificación de origen por parte del Departamento Técnico de Salud Ocupacional, le estaremos enviando a esta misma dirección la correspondiente notificación." 2. El 9 de julio de 2008 Saludcoop EPS le notificó la decisión adoptada con relación a la valoración sobre el origen de su enfermedad:

" La Entidad Promotora de Salud, Saludcoop EPS, le notifica que la calificación efectuada por el Departamento Técnico de Salud Ocupacional, determino que su LUMBAGIA CRONICA, DISCOPATIA LUMBAR MULTINIVEL, HERNIA DISCAL L5 S1 Y POP MICRODISECTOMIA L5 S1 es una enfermedad de origen COMUN.

En caso de existir desacuerdo con esta calificación, debe informar por escrito a esta EPS y a su ARP dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la presente comunicación, para proceder según recursos establecidos en el Artículo 52 de la Ley 962 de 2005." 3. El 14 de julio de 2008 la señora Moreno González presentó un derecho de petición ante Saludcoop EPS en la que solicitó lo siguiente:

" Sírvase otorgarme copia total del expediente utilizado por Saludcoop, en el estudio y calificación de origen de enfermedad en primera instancia, el cual se asocia con la patología que padezco actualmente (Discopatía L3 – L4 y L5-S1)." "Lo anterior en razón a que el dictamen de calificación de origen emitido por ustedes, manifiesta que mi enfermedad es de origen común. Adicionalmente, Saludcoop en uno de sus comunicados ha manifestado claramente, que la Empresa para la cual laboro (SU TEMPORAL S.A.), NO ALLEGÓ PARA DICHO ESTUDIO LA DOCUMENTACIÓN QUE LA LEY ORDENA EN ESTOS CASOS.

Así las cosas, es necesario que yo pueda evaluar de manera exhaustiva los documentos que se encuentran en dicho expediente, y así poder complementar ante la instancia subsiguiente, la documentación referida para el caso." 4. El 16 de julio de 2008, la Apoderada Legal de Saludcoop EPS, manifestó a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, lo siguiente:

" De acuerdo con lo dispuesto por la normatividad vigente en lo relacionado con la calificación de origen de la patología presentada por el usuario en referencia:

· Lumbagia Crónica · Discopatía Lumbar Multinivel · Hernia discal L5 S1 · POP Microdisectomia L5 S1 Diagnóstico que es motivo de controversia por parte del trabajador ante Saludcoop EPS, solicitamos de la manera más atenta ante la honorable Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá adelantar el estudio y determinar el origen de dichas enfermedades, de acuerdo con la documentación anexa aportada por la parte de Saludcoop EPS.

De conformidad con el artículo 50 del decreto 2463 de 2001 y a la sentencia de la Suprema Corte de Justicia (sic) C- 164 del 23 de febrero de 2000, los costos para estudio de ENFERMEDAD PROFESIONAL, los asume la última ARP a la que se encontraba afiliado el trabajador motivo por el cual enviamos comunicación a ARP ISS para que conforme a la ley proceda a cancelar los correspondientes honorarios a la junta." 5. El 8 de agosto de 2008, la EPS Saludcoop le manifestó a la señora Erika María Moreno González que su caso sería remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, con el propósito de que ese organismo procediera a atender la inconformidad formulada por la accionante con relación a la orden Nº 447833 del 17 de julio de 2008, la cual sostuvo que la lesión de columna lumbar tenía un origen común.

6. El 1 de octubre de 2008 la señora Erika María Moreno le hizo entrega de los documentos a la Junta Regional de Calificación de Invalidez. A dicha entrega anexa dos documentos denominados " Reporte de mis funciones diarias" y " Reporte accidente de trabajo".

Del primer documento la Sala de Revisión se permite extraer lo siguiente: " Por medio de la presente informo que comencé a laborar para la temporal SUTEMPORAL S.A. el día 8 de marzo de 2006 para lo cual fui sometida a exámenes rigurosos tales como exámenes físico generales, audiometría y optometría, el resultado de estos exámenes: NORMAL Y APTA PARA LABORAR. Por medio de esta temporal comencé a trabajar en la COMPAÑÍA NACIONAL DE CHOCOLATES. (…) "LABORES: Empacar pastillado en plegadizas con peso de 1 kilogramo y 1 libra, arrumarlas, cargarlas a pulso hasta otra mesa, labor que se hace de pie por un turno de 8 horas, embalar chocolate por medias libras y cuartos en cajas de 50 kilos, al tomar el chocolate para empacar toca traer carros por 4 pisos llenos de producto desde el cuarto frío, halarlos o empujarlos hasta la mesa labor que también se hace de pie y por un turno de 8 horas y en cada turno un descanso de 15 minutos, armar promociones de chocolates por 3 libras encintarlas y correr a mano los arrumes hasta el borde de la mesa labor que también se hace de pie todo el turno y durante 8 horas.

Sellar, arrumar, toquetear con estikers de promoción de chocolate, café, harina de trigo, enlatados, frascos de vidrio productos que vienen con embalaje de 5 hasta 25 kilogramos antes de empacar en promoción, en esta sección tocaba traer los productos desde la estiba hasta la mesa cargados a mano, labor que se hace siempre de pie y por un turno de 8 horas, cuando se esta en el centro de empaque generalmente se dobla turno una o dos veces a la semana. En cada sección se dura una o más semanas seguidas, estas labores las hice por un tiempo aproximado de 3 meses en centro de empaque. Luego pasé a planta de producción a trabajar en la cavana 9 recogiendo pastillado en plegadizas, labor que también se hace de pie todo el turno puesto que se debe recoger frente a la maquina que arroja el pastillado con una velocidad considerable por lo mismo se mantiene una posición estática, en esta área se trabajan las 8 horas o a veces más. (…) Lavar bandejas en el lavadero de la parte de atrás de la planta , llevar carros con bandejas desocupadas, se traspasan a tanques metálicos especiales con una altura de 80 centímetros aproximadamente, se sumergen en agua y se van sacando para lavarlas y pasarlas a otra para juagarlas y luego se pasan a otras compañeras para secar en otro carro, se arruman hasta llenar el carrito, se llevan halados o empujados hasta planta, labor que se hace de pie siempre y la distancia del lavadero a planta es de aproximadamente 100 metros.

Dure en esta área aproximadamente 10 meses para lo cual siempre realice mis funciones a cabalidad y sin protestar y en ningún momento tuve incapacidades por molestias en mi columna." Del documento denominado "Reporte Accidente de Trabajo", la Sala de Revisión se permite destacar la siguiente información:

" (…) el día 1 de noviembre de 2006 a las 8:30 de la mañana aproximadamente me encontraba en mi área de trabajo pesando chocolate en la cavana numero 2 y en cierto momento paró la envolvedora, por lo cual mi coordinador DUVAN UTIMA me pidió el favor siendo también mi deber desocupar las bandejas que van debajo de la envolvedora aproximadamente 6 bandejas las cuales casi siempre se encuentran llenas de producto ya que muchas en los turnos anteriores no son desocupadas continuamente.

Al ya terminar de desocupar las primeras y llegando a la que queda debajo de la entrada del túnel de la envolvedora ya estaba demasiado llena lo cual yo no lo sabia y al agacharme flexionando las piernas para sacarla esta se desbordó por la cantidad de chocolates de túnel que tenía aproximadamente 20 kilos de producto acumulado, por el peso me caí de medio lado hacia mi derecha y resbale con la bandeja lo que me origino un desgarre y un grave dolor por toda mi columna hasta mi pierna derecha. En este momento solté la bandeja de inmediato y el producto cayó al piso." "(…) Desde esa primera incapacidad hasta el 20 de febrero de 2008 me generaron varias incapacidades con mediación y terapias con lo que nunca conseguí alivio y el dolor me impedía movimiento de mi columna y mi pierna derecha no la podía afirmar como antes, fui atendida por medicina general la doctora Johana Arias la cual me ordenó una ECOGRAFIA DE GLUTEO DERECHO para saber si la ampolla que se me había aplicado me había producido ENQUISTAMIENTO y una orden para ortopedista. Al verme el especialista detectó que no tenía ningún enquistamiento, que lo mío se debía a una mala fuerza y me ordenó una RESONANCIA MAGNETICA DE COLUMNA LUMBOSACRA. Al tener el resultado me vio el NEUROCIRUJANO FRANCISCO POSADA quien determinó que por haber seguido haciendo mis funciones iguales empeore y produjo una HERNIA DISCAL MULTIPLE y ordeno hacer cirugía de forma inmediata y genero incapacidad desde un mes antes de la cirugía para que no se agravara mi estado de salud. Por la gravedad de mi caso y las causales de negación de reporte de accidente laboral empecé a ser tratada por medicina laboral de mi EPS con el doctor JOSE RENE RIAÑO." 7. El 4 de febrero de 2009 la EPS Saludcoop responde un derecho de petición interpuesto por la demandante. En dicha misiva la EPS manifestó:

" Nuestra EPS calificó el origen de sus patologías denominadas Lumbagia Crónica, Discopatia Lumbar Multinivel, Hernia Discal L5-S1 como de origen común, situación que se le hizo conocer a usted mediante la comunicación del 09 de Julio del 2008 (anexos 1 y 2). Se verifica en la historia clínica que usted fue valorada la última vez por nuestro especialista en Medicina Ocupacional Dr. José Riaño, el día 19 de noviembre del 2008, quien corrobora la calificación del origen de la Enfermedad como Común, así mismo informa que entrega la carta de remisión a la Administradora de Fondos de Pensión (AFP), para el tramite para posible pensión." "Cuando hay diferencia en la calificación del origen de la enfermedad entre la EPS y el usuario, el organismo encargado de dirimir esta diferencia es la Junta Regional de Calificación de Invalidez y si persiste esta diferencia, la segunda instancia es la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Por lo anterior, por estar usted en desacuerdo con la calificación dada, la EPS remitió su caso a la Junta Nacional de Calificación el día 16 de julio de 2008, la cual fue recibida por este ente, el día 21 de julio de ese año (…)" "La EPS estaría en la obligación de cancelar los honorarios de la Junta siempre y cuando se dictamine que la calificación es de origen COMUN, situación que aun no nos ha sido notificada, por lo tanto usted debe solicitar a la Junta regional que califique el origen de su enfermedad y en caso de determinar que es de origen común, la EPS realizara el correspondiente pago de estos honorarios." 8. El 18 de agosto de 2009 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. y Cundinamarca, a través de su representante le comunicó a la señora Erika María Moreno la siguiente información:

" En atención a la petición de la EPS Saludcoop de calificación para que se le realice valoración y calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, me permito informarle que para dicha valoración y calificación debe cumplir y aportar los siguientes requisitos, así: historia clínica completa y actualizada, así como la fotocopia ampliada del documento de identidad, cubrir los honorarios de un Salario Mínimo Mensual Vigente ($496.900), ya que a los miembros médicos y terapeutas, por su trabajo valorativo debe ser cubierto, según lo establece el decreto 2463 de 2001, ya que la EPS no los cubre, además informar a quien le pretende o para que se va a utilizar el dictamen." "Si es para solicitar el pago de prestaciones económicas y asistenciales a una ARP o a una Administradora de Pensiones, debe adjuntar copia de haberles avisado de su solicitud de recurrir en valoración y calificación ante nuestra Junta." 9. El 21 de agosto de 2009, la señora Erika María Moreno González decidió interponer una acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud, a la igualdad y al debido proceso, por cuanto la Junta de

Calificación de Invalidez no ha procedido a atender la solicitud hecha por la EPS. En su criterio, con esta conducta se vulneran la Ley 962 y el Decreto 2463 de 2005. La pretensión solicitada por la actora es la transcrita a continuación:

“ 1, Me permito solicitar al Juez de tutela se atienda la presente acción de tutela, ordenándole a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTA que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta tutela, EMITA el dictamen de calificación de invalidez correspondiente, teniendo en cuenta que desde el 17 de julio de 2008 la EPS Saludcoop radicó la documentación necesaria para emitir dicha calificación, tal y como lo dispone la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2463 de 2001.” Respuesta de las entidades demandadas Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C.

El 2 de septiembre de 2009, el señor Oscar Bernardo Sánchez, Secretario Principal Sala 1, intervino en el presente proceso de tutela en representación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá D.C. Los argumentos expuestos por la entidad fueron los siguientes:

“ a) A la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogota D.C. y Cundinamarca, fue remitida la Historia Clínica de la accionante solicitando valoración y calificación para que se determinara la Pérdida de Capacidad Laboral y el 18 de agosto de 2009 se procedió a informarle cuales eran los requisitos y como debía procederse referente a la solicitud realizada.

b) La información de requisitos y el pago de los honorarios se hace en razón a que las EPS no consignan los dineros relacionados con dichos honorarios, además que si pretende o persigue prestaciones económicas o asistenciales, deberá hacerle conocer a la Administradora correspondiente para que se haga presente y pueda alegar sus fundamentos sobre la valoración y calificación y así ejerza su derecho a la defensa.” Saludcoop EPS El 8 de septiembre de 2009 intervino Claudia López Ochoa en su condición de Gerente Regional de Saludcoop EPS. En su escrito solicitó que se declarará improcedente la acción de tutela interpuesta por la señora Moreno González.

Sostuvo que Saludcoop EPS ha ejercido debidamente la labor de acompañamiento ya que ésta ha ejercido todos los trámites para que a la usuaria le califiquen su patología en segunda instancia. La entidad resumió su comportamiento frente al caso concreto de la siguiente forma:

“ Saludcoop procedió a calificar en primera instancia el origen de la patología calificando la misma como de origen común, (…) al notificar a la usuaria del dictamen emitido, nuestra entidad le informa que de no estar de acuerdo con el resultado del mismo podía utilizar los recursos de ley con el fin de hacer efectivo su derecho de contradicción, (…) el caso es remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez con el fin de que proceda a calificar en segunda instancia en virtud de la controversia presentada, (…) de la misma manera se le informó al fondo de pensiones de la controversia presentada y el numero de días de incapacidad reportados por la usuaria. (…) me permito informar de acuerdo a lo contemplado en el decreto 2463 de 2001 que corresponde al fondo de pensiones o ARP cancelar los honorarios producto de la calificación por parte de la junta regional y/o nacional de calificación de invalidez.” Finalmente, la entidad promotora de salud expresó que en el caso de la señora Moreno González no se presenta la vulneración de ningún derecho fundamental. Para explicar esta postura indicó que el derecho a la salud sólo adquiere el rango de fundamental cuando se encuentra en conexidad con el derecho a la vida u otro derecho fundamental. En cambio, si el derecho a la salud no tiene relación con ningún otro derecho fundamental adquiere el carácter de prestacional y puede ser exigible a través de otros medios judiciales de defensa, distintos a la acción de tutela.

Pruebas En el expediente constan los siguientes documentos: - Copia de la Cédula de Ciudadanía de la señora Erika María Moreno González. (F. 1) - Copia de la respuesta de Saludcoop a la señora Erika María Moreno González del 9 de junio de 2008. (F.

5) - Copia de la respuesta de Saludcoop a la señora Erika María Moreno González del 9 de julio de 2008. (F. 6) - Copia de la respuesta de Saludcoop a la señora Erika María Moreno González del 16 de julio de 2008. (F.

7) - Copia de la respuesta de Saludcoop del 8 de agosto de 2008 al derecho de petición Nº 170367983. (F.2) - Copia de la respuesta de Saludcoop del 4 de febrero del 2009 al derecho de petición Nº 170766463. (F.

3-4) - Copia del derecho de petición presentado por Erika María Moreno González el 14 de julio de 2008 ante Saludcoop (F. 21-22) - Copia de un documento que certifica la entrega de los documentos ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, con fecha del 1 de octubre de 2008. (F. 23) - Copia de un documento denominado "Reporte de mis funciones diarias", con fecha del 1 de octubre de 2008. (F.24-25) - Copia de un documento denominado "Reporte de accidente de trabajo", con fecha del 1 de octubre de 2008. (F. 26-27) - Copia de la respuesta de la Junta Regional de Calificación de Invalidez a la señora Erika María Moreno González acerca de la solicitud de calificación, con fecha del 18 de agosto de 2009. (F. 30) - Copia del documento de respuesta a evaluación de origen de evento, proferida por Saludcoop el 19 de noviembre de 2008. (F.36) - Copia de la carta radicada ante el Fondo de Pensiones Horizonte por parte de Saludcoop EPS el 19 de noviembre de 2008. (F. 37-40) II. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN Primera Instancia. Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá El Juzgado Cincuenta y Tres Civil Municipal de Bogotá profirió sentencia el 4 de septiembre de 2009, denegando la solicitud pretendida por el actor, bajo las siguientes consideraciones. Con relación a la presunta vulneración del derecho fundamental de petición por parte de la EPS Saludcoop, con respecto a la solicitud de determinar la pérdida de capacidad laboral, al no haber recibido respuesta de la solicitud hecha ante la Junta Regional de Calificación, el juez de instancia manifestó:

"(…) observa este despacho de las pruebas aportadas por la entidad demandada que de acuerdo a la comunicación del 18 de agosto de 2009 notificada por correo a la dirección informada (folio 29), esa entidad profirió respuesta informando a la señora Erika María Moreno que en relación a la petición de valoración y calificación de la perdida de capacidad laboral hecha por parte de la EPS Saludcoop, para dicha valoración y calificación debe aportar:

-Historia Clínica completa actualizada -Fotocopia ampliada del documento de identidad -Cubrir los honorarios de un salario mínimo mensual vigente ya que el trabajo valorativo de los médicos y terapeutas debe ser cubierto, según lo establecido en el decreto 2463 de 2001." (…) " Si bien enwww el presente caso la pretensión que buscaba la actora de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez emitiera el dictamen de invalidez correspondiente no fue satisfecha, esto se debió a que para que la Junta Regional de Calificación de Invalidez emita el respectivo dictamen, la señora Erika Maria Moreno debe cumplir con unos requisitos establecidos en el decreto 2436 de 2001" Dentro de las consideraciones del juez para adoptar su decisión, este hizo referencia al artículo 50 del decreto en mención, que prescribe la obligación de cancelar los honorarios a los miembros de las juntas de calificación de invalidez cuando estos deban proferir un dictamen. Dado que en el presente caso dicho requisito se omitió, el juez de instancia aseguró: "(…) en vista de que la accionante no canceló los honorarios para que la Junta de Calificación de Invalidez realizara su valoración y calificación, esté Despacho negará el amparo solicitado." Recurso de apelación interpuesto por la señora Erika Moreno González La señora Erika María Moreno interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el juez de primera instancia, para controvertir la decisión del a quo.

En dicho recurso indicó: " Que en virtud de lo expuesto se evidencia que por la falta de gestión de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION, respecto de la emisión del dictamen de invalidez que resuelva mi inconformidad con el emitido por la EPS SALUDCOOP, y de la misma EPS que después de un año de haber radicado la solicitud en la Junta de Calificación de Invalidez, no se ha hecho nada por instar a la Junta para que califique mi enfermedad, se ha visto seriamente afectada mi salud tanto física como emocional, pues ante la incertidumbre que significa esperar el resultado de la Junta Regional, al que posiblemente tenga que apelar para recurrir a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez,

alargando aún mas mi reclamación, se suma el hecho que desde octubre del año 2008, me quede sin empleo por completar más de 180 días de incapacidad.

En efecto, al dolor físico producido por mi enfermedad, se le debe sumar el emocional, por estar desempleada, ser mujer cabeza de familia y tener dos hijos a los cuales debo mantener. La actitud indolente de las entidades accionadas va en contravía del mandato constitucional que las obliga a tener una función social, es decir, priorizar la atención y el servicio hacia sus usuarios por sobre otro tipo de consideraciones.

Así por el actuar de estas entidades, porque no se ha podido resolver la exigibilidad de las prestaciones a cargo de la ARP o la AFP, afectando mi acceso a la SEGURIDAD SOCIAL, me quede sin embargo afectando EL MINIMO VITAL, por lo anterior no hago aportes a la EPS, afectando mi derecho A LA SALUD.” Con relación a la obligación de remitir los documentos necesarios para iniciar la calificación ante las Juntas de Calificación, la accionante citó el artículo 10 del Decreto 2463 de 2001: “ ARTICULO 10.-Remisión de documentos e historia clínica . Las instituciones prestadoras de servicios de salud, las entidades promotoras de salud y/o las administradoras de riesgos profesionales, deberán remitir los documentos soporte de la calificación, incluida la autorización del trabajador para anexar copia de la historia clínica y en general adelantar los trámites necesarios para facilitar la calificación y el reembolso de las cuentas.

En todo caso, se debe conservar la confidencialidad de la historia clínica, la cual sólo podrá ser revisada y estudiada por los profesionales que las entidades involucradas en la calificación designen para el efecto .

(…)” También afirmó que las entidades promotoras de servicios de salud están autorizadas para presentar solicitudes de calificación, con base en el artículo 24 del decreto 2463 de 2001. Indicó que la Junta de Calificación de Invalidez no actuó conforme a la normatividad vigente con relación a los requisitos que se deben cumplir para practicar el dictamen, por cuanto los artículos 25 y 26 del decreto 2463 de 2001, que regulan lo concerniente a los documentos que se deben allegar con la solicitud de calificación y las solicitudes incompletas, no enuncian el pago de honorarios como condición para tramitar la respectiva solicitud. Además, en caso de requerir un documento adicional, dicha solicitud no debió tardar un año:

“ De manera que, si como lo manifiesta la Junta de Calificación, la documentación estaba completa, debió al momento de su recepción, indicar la documental (sic) faltante y devolver el expediente para que se subsane, no un año después como lo hizo la Junta en mi caso y que la Juez Cincuenta y Tres Civil Municipal pretende convalidad (sic) en contra de mis derechos fundamentales.” Por último, la accionante hace referencia al pago de los honorarios de la Junta de Calificación de Invalidez.

Para el efecto cita el artículo 50 de decreto 2463 de 2001 de la siguiente manera: “ ARTICULO 50.-Honorarios . Salvo lo dispuesto en el artículo 44 de la Ley 100 de 1993, los honorarios de los miembros de las juntas de calificación de invalidez serán pagados por la entidad de previsión social, o quien haga sus veces, la administradora, la compañía de seguros, el pensionado por invalidez, el aspirante a beneficiario o el empleador.

(…) El monto de los honorarios deberá ser consignado en la cuenta bancaria de la respectiva junta, dentro de los cinco (5) días siguientes a la presentación de la solicitud o del recurso de apelación, debiendo allegar copia del recibo de consignación.

(…) En ningún caso podrá ser suspendido el trámite ante la junta por falta de pago de honorarios; en tal evento la junta estará facultada para ejercer las acciones destinadas al respectivo cobro judicial.

PARAGRAFO Cuando la junta actuare como perito en los términos previstos en el Código de Procedimiento Penal, su gestión no genera costo alguno.

” Con relación a esta disposición el demandante manifestó: “ Entonces si la Junta no podía suspender el proceso de calificación por falta de documentación, ni tampoco lo puede suspender por falta de pago de sus honorarios, ¿Cuál es la razón para que un año después diga que no ha calificado por estas dos razones? ” Segunda Instancia. Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá D.C.

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 5 de octubre de 2009, resolvió confirmar el fallo proferido por el juez de primera instancia. Tras realizar un análisis sobre el derecho constitucional de petición, indicó que dicho derecho fundamental no se había vulnerado en el presente caso: “ Descendiendo al caso sub examine, y analizando el acervo probatorio allegado con el escrito de tutela, encuentra el suscrito juzgador que la E.P.S. Saludcoop para atender una solicitud de la actora presento un derecho de petición al cual la entidad Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá a través del secretario general le dio contestación a través de un escrito dirigido a la misma actora según copia que obra a folio 30 del expediente de tutela.” III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1.- Esta Corte es competente para revisar el presente fallo de tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, el Decreto 2591 de 1991 y las demás disposiciones pertinentes.

El expediente de la referencia fue seleccionado para revisión por medio del auto del veinte (20) de noviembre de dos mil nueve (2009), proferido por la Sala de Selección Número Once.

Problema jurídico 2. Conforme con lo expuesto la Sala de Revisión procede a precisar el problema jurídico que subyace al presente caso. El asunto consiste en determinar si la EPS Saludcoop y la Junta Regional de Calificación de Invalidez han vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud, a la igualdad y al debido proceso de la señora Erika Maria Moreno.

Con respecto a la EPS, por negarse a sufragar los honorarios de los miembros de la Junta Regional de Calificación de Invalidez pues aduce que existe incertidumbre sobre el origen de la discapacidad; y con relación a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por negarse a practicar el dictamen de calificación de invalidez hasta tanto sus honorarios hayan sido cancelados.

Para resolver el presente caso la Sala Tercera de Revisión desarrollará el siguiente orden: i) Sobre la calificación de invalidez y el pago de los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, estudio de las normas constitucionales sobre seguridad social y especial protección al trabajo, así como el de la persona a quien corresponde asumir los costos relativos a la verificación de una eventual incapacidad laboral. ii) Calificación del origen del accidente, la enfermedad o la muerte en el sistema de riesgos profesionales iii) Análisis sobre la diferencia entre la discapacidad por origen común y la discapacidad por origen profesional y, finalmente, la solución del caso concreto.

Sobre la calificación de invalidez y el pago de los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación de Invalidez, estudio de las normas constitucionales sobre seguridad social y especial protección al trabajo, así como el de la persona a quien corresponde asumir los costos relativos a la verificación de una eventual incapacidad laboral.

3. El presente asunto ha sido desarrollado tanto a nivel legal como a nivel jurisprudencial. En materia legal la ley 100 de 1993, “ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones ”, enuncia cuál es el procedimiento para obtener la calificación del estado de invalidez. El artículo 41, reformado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005, regula este asunto de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 41. CALIFICACIÓN DEL ESTADO DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 52 de la Ley 962 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, vigente a la fecha de calificación, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de su capacidad laboral.

Corresponde al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, ARP, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte y a las Entidades Promotoras de Salud, EPS, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y el origen de las contingencias. En caso de que el interesado no esté de acuerdo con la calificación, dentro de los cinco (5) días siguientes a la manifestación que hiciere sobre su inconformidad, se acudirá a las Juntas de Calificación de Invalidez del orden regional, cuya decisión será apelable ante la Junta Nacional. Contra dichas decisiones proceden las acciones legales.

El acto que declara la invalidez que expida cualquiera de aquellas entidades, deberá contener expresamente los fundamentos de hecho y de derecho que dieron origen a esta decisión, así como la forma y oportunidad en que el interesado puede solicitar la calificación por parte de la Junta Regional y la facultad de recurrir esta calificación ante la Junta Nacional.

Cuando la incapacidad declarada por una de las entidades antes mencionadas (ISS, ARP o aseguradora) sea inferior en no menos del diez por ciento (10%) a los límites que califican el estado de invalidez, tendrá que acudirse en forma obligatoria a la Junta Regional de Calificación de Invalidez por cuenta de la entidad. Estas juntas son organismos de carácter inter disciplinario cuya conformación podrá ser regionalizada y el manejo de sus recursos reglamentado por el Gobierno Nacional de manera equitativa.(…)" El artículo 42 de la Ley 100 de 1993 que enuncia el funcionamiento de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, dispone que los honorarios serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante y no deben ser sufragados por el usuario del sistema de seguridad social:

"ARTÍCULO 42. JUNTAS REGIONALES DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. En las capitales de departamento y en aquellas ciudades en las cuales el volumen de afiliados así lo requiera, se conformará una comisión interdisciplinaria que calificará en primera instancia la invalidez y determinará su origen.

Las comisiones estarán compuestas por un número impar de expertos, designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, quienes actuarán de conformidad con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno Nacional.

Los honorarios de los miembros de la comisión serán pagados por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante ." (Subrayado fuera del texto) Al igual que ocurre con la Junta Regional de Calificación de Invalidez, los honorarios no son sufragados por el solicitante. El artículo 43 de la Ley 100 de 1993 prescribe el funcionamiento de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez:

"ARTÍCULO 43. JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ. Créase la Junta Nacional para la Calificación de los Riesgos de Invalidez con sede en la capital de la República, integrada por un número impar de miembros designados por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Esta Junta, que será interdisciplinaria, tiene a su cargo la resolución de las controversias que en segunda instancia sean sometidas para su decisión por las juntas regionales o seccionales respectivas.

Los honorarios de los miembros de la Junta serán pagados, en todo caso por la entidad de previsión o seguridad social correspondiente. El Gobierno Nacional reglamentará la integración, financiación y funcionamiento de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, de su secretaría técnica y de las Juntas regionales o seccionales, el procedimiento de apelación, el manual único para la calificación de la invalidez PARÁGRAFO. Los miembros de la Junta Nacional y los de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez de que trata el artículo anterior, no tienen el carácter de servidores públicos.

” (Subrayado fuera del texto) De los anteriores enunciados normativos se colige que los honorarios de los miembros de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez y los de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez serán pagados, en todo caso, por la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora a la que esté afiliado el solicitante. Por lo tanto, según la Ley 100 de 1993, no resulta conducente obligar a los ciudadanos a sufragar dichos costos o suspender el trámite del dictamen por dicho concepto.

4. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha proferido providencias que se relacionan directamente con el asunto objeto de estudio. En la sentencia C-164 de 2000, se presentó una acción pública de inconstitucionalidad parcial contra el artículo 43 del Decreto 1295 de 1994, “ Por el cual se determina la organización y administración del sistema general de riesgos profesionales” [1] .

El objeto de esa acción era declarar la inconstitucionalidad de un inciso que prescribía que “ Los costos que genere el trámite ante las juntas de calificación de invalidez serán de cargo de quien los solicite, conforme al reglamento que expida el Gobierno Nacional.” La Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad de este enunciado normativo bajo las siguientes consideraciones:

“(…) según expreso mandato del artículo 13 de la Constitución, el Estado debe proteger a las personas que por su condición económica, física o mental -en este caso los trabajadores inválidos como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional- se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. No dice la norma que, precisamente cuando tales condiciones de desprotección se configuren, el Estado deba reservar un trato preferente a quienes gocen de posibilidades económicas para obtener que su situación física o mental, en los indicados eventos, sea evaluada.

El Estado, según el artículo 47 de la Constitución, adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran. Y para nada de ello exige la Constitución una capacidad financiera mínima de quien se encuentre en tales hipótesis, ni que paguen para tener derecho a la evaluación correspondiente, menos todavía tratándose de trabajadores, quienes, por serlo, merecen ser especialmente protegidos (art. 25 C.P.).

La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, según los términos del artículo 48 de la Constitución, razón por la cual no entiende la Corte cómo, mediante la norma examinada, pretende condicionarse la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social -la evaluación de una incapacidad laboral- al pago, poco o mucho, que haga el trabajador accidentado o enfermo -por causas de trabajo- para sufragar los costos de un organismo creado por el legislador para el efecto. Ese criterio legal elude la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público en cuestión, y promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social, a la vez que convierte en ilusorio el principio de la universalidad.

Tampoco es comprensible, a la luz de los enunciados preceptos superiores, que el acceso del trabajador a la evaluación se condicione al veredicto o dictamen de la junta de calificación de invalidez, despropósito en el que incurre la disposición enjuiciada cuando limita el reembolso de las sumas pagadas por el afiliado al hecho de que tal decisión le sea favorable. Y ello, aunque se contemple el pago con intereses, puesto que el servicio debe ser prestado inmediatamente surge la necesidad de la evaluación y sin condiciones.” [2] 5. La regla jurisprudencial que se configuró desde entonces es que no es el empleado quien debe asumir el pago de los honorarios de tales juntas. El artículo 42 de la Ley 100 de 1993 señala que ello corresponde a la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora del caso. Este criterio ha sido reiterado por la Corte Constitucional en sede de tutela.

En la sentencia T-204 de 2002 se estableció al respecto: “Como fue ya analizado, en la Sentencia C-164 de 2000 (…) se estableció que no es el empleado quien debe asumir el pago de los honorarios de tales juntas. El artículo 42 de la Ley 100 de 1993 señala que ello corresponde a la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora del caso...” “Así pues, sobre este particular, la Sala se limita a señalar que: 1) existe una obligación de las juntas de calificación de invalidez de practicar los exámenes definidos en la ley; 2) esta actividad debe ser remunerada; 3) no corresponde al empleado asumir dicha remuneración; 4) no hay claridad respecto de quién sea el obligado en esta oportunidad; 5) existe un proceso laboral ordinario para establecer los derechos y obligaciones a cargo de las partes comprometidas en el mismo.” [3] En la sentencia T-701 de 2002 se argumentó de la misma manera:

“Entonces, de la pregunta hecha, hay que decir que, a quien le corresponde pagar el examen para calificar una invalidez es a la entidad de previsión o seguridad social correspondiente, tal como lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte y el artículo 43 de la Ley 100 de 1993, que al tenor expresa:

“Junta Nacional de Calificación de Invalidez. Los honorarios de los miembros de la junta serán pagados, en todo caso por la entidad de previsión o seguridad social correspondiente”.

“Es claro entonces que, conforme a lo expresado por la Corte en sentencia C-164 de 2000 en la cual se declaró la inexequibilidad parcial del artículo 43 del Decreto 1295 de 1995, en caso de incapacidad permanente parcial que exija la evaluación médica del trabajador para establecer si existe o no y, en caso afirmativo, en qué grado una invalidez que le imposibilite o disminuya su desempeño laboral, su derecho a la seguridad social incluye, también, la práctica de los exámenes médicos que se requieran para que se rinda a la junta de invalidez el dictamen pericial correspondiente, pues, de no ser así, podría hacerse nugatorio el derecho a la pensión de quien, por su invalidez, más la necesita precisamente por las circunstancias personales en que ahora se encuentra.” [4] En la sentencia T-033 de 2004 la Corte conoció dos expedientes acumulados que versaban sobre el asunto objeto de controversia:

a. “Los procesos ordinarios laborales fueron instaurados por los señores León Albeiro Espinosa Cadavid y Héctor Darío Quintero Rojas, contra el Instituto de los Seguros Sociales; y mediante auto proferido en audiencia de trámite se ordenaron los dictámenes de valoración de invalidez a los señores Espinosa y Quintero.

b. Los juzgados ordenaron que los dictámenes fueran practicados a costa del Instituto de Seguros Sociales y esta decisión judicial no está cuestionada.

c. La Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia se ha negado a practicar los exámenes porque no se han cancelado los honorarios correspondientes.

d. La demora entorpece la normal continuación de los procesos laborales y el derecho que podrían tener los demandantes a que se los pensionara por invalidez.” [5] Para resolver este caso la Corte Constitucional señaló:

“Según las consideraciones hechas en el presente fallo y teniendo en cuenta la jurisprudencia constitucional anteriormente transcrita, la orden del juez debe ser cumplida y por lo tanto los Seguros Sociales deben sufragar lo correspondiente a los dictámenes y por este aspecto prospera la tutela. En efecto, el no pago de la valoración de la incapacidad laboral afecta los derechos a la seguridad social, el debido proceso y el acceso a la justicia, como se dejó explicado en los considerandos de esta sentencia.” [6] 6. Por otra parte, con relación a la obligación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de proferir el dictamen de calificación de invalidez, la sentencia T-236A de 2002 señaló la importancia del pago de los honorarios como requisito para practicar dicho dictamen:

“En efecto, la Junta de Calificación de Invalidez no está obligada a prestar sus servicios si no se efectúa el pago de los respectivos honorarios por parte de la “entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora o la

compañía de seguros, a la que se encuentre vinculado el afiliado, el pensionado por invalidez, o el beneficiario inválido” [7] .

Por tanto, la entidad respectiva deberá pagar un salario mínimo legal mensual [8] , por concepto de honorarios de los miembros de la Junta de Calificación de Invalidez, los cuales deberán ser pagados en la secretaría de ésta, dentro de “los cinco días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, o del recurso. Caso contrario, se suspenderá su tramite” [9] .

En el acápite referenciado también es patente que la obligación de cancelar los honorarios tampoco recae en el solicitante. La entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora o la compañía de seguros, a la que se encuentre vinculado el afiliado, el pensionado por invalidez, o el beneficiario invalido son las entidades encargadas de costear los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación cuando estas deben proferir el dictamen de calificación de invalidez.

La determinación del origen también define la entidad responsable de cancelar las prestaciones asistenciales o económicas a las que el empleado tiene derecho. La sentencia T-142 de 2008, afirmó con relación al tema lo siguiente:

“Para determinar la entidad responsable de las prestaciones asistenciales o económicas a que tiene derecho la persona que se encuentra en tales circunstancias, previamente debe existir la calificación del origen de la enfermedad o del accidente de trabajo. Si es de origen profesional, las prestaciones serán de cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales. De no ser así, y tratándose de origen común, tal responsabilidad deberá ser asumida por la E.P.S. en materia de salud o por la Entidad Administradora de Pensiones correspondiente, en caso de invalidez o muerte, cuando se reúnan los requisitos para ello.” [10] De tal manera que si la Junta Regional de Calificación de Invalidez establece que el origen de la enfermedad o riesgo profesional que ocasionó la discapacidad tiene origen profesional las prestaciones asistenciales o económicas serán a cargo de la Administradora de Riesgos Profesionales.

Calificación del origen del accidente, la enfermedad o la muerte en el sistema de riesgos profesionales 7. El decreto 2463 de 2001, "Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez"

, enuncia el procedimiento que se debe seguir cuando existe controversia o discrepancia con la calificación del origen, la enfermedad o la muerte. El artículo 6 este decreto prescribe:

“ ARTÍCULO 6°. Calificación del origen del accidente, la enfermedad o la muerte. El origen del accidente o de la enfermedad, causantes o no de pérdida de la capacidad laboral o de la muerte, será calificado por la institución prestadora de servicios de salud que atendió a la persona por motivo de la contingencia en primera instancia y por la entidad administradora de riesgos profesionales en segunda.

Cuando se presenten discrepancias por el origen, estas serán resueltas por la junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y riesgos profesionales.

Las instituciones prestadoras de servicios de salud y entidades promotor as de salud, deberán conformar una dependencia técnica o grupo interdisciplinario que adelante el procedimiento de determinación del origen y registrarla ante las Secretarías de Salud. Las administradoras de riesgos profesionales adelantarán el procedimiento por intermedio del grupo interdisciplinario previsto en el artículo 5° del presente decreto.

Cada una de las citadas entidades, así como la junta integrada por las entidades promotoras de salud y administradoras de riesgos profesionales , contarán con un plazo máximo de treinta (30) días calendario para cumplir el procedimiento descrito y comunicar su decisión sobre el origen de la contingencia al empleador, al trabajador y a los demás interesados.

Parágrafo 1°. Las controversias que surjan con ocasión de los conceptos o dictámenes emitidos sobre el origen o fecha de estructuración, serán resueltas por las juntas regionales de calificación de invalidez.

Parágrafo 2°. El costo de los honorarios que se debe sufragar a las juntas de calificación de invalidez, será asumido por la última entidad administradora de riesgos profesionales o fondo de pensiones al cual se encuentre o se encontraba afiliado el trabajador y podrá repetir el costo de los mismos contra la persona o entidad que resulte responsable del pago de la prestación correspondiente, de conformidad con el concepto emitido por las juntas de calificación de invalidez.

Parágrafo 3°. Cuando las instituciones prestadoras de servicios de salud no emitan el concepto sobre determinación de origen y la persona sujeto de la calificación estima que se trata de un evento de origen profesional, podrá dirigir su solicitud directamente a la entidad administradora de riesgos profesionales o a la empresa promotora de salud. Si dichas entidades no inician el trámite correspondiente podrá acudir directamente a la junta regional de calificación de invalidez, según el procedimiento previsto por el presente decreto.

Parágrafo 4°. Cuando se haya determinado en primera instancia el origen de una contingencia, el pago de la incapacidad temporal deberá ser asumido por la entidad promotora de salud o administradora de riesgos profesionales respectiva, procediéndose a efectuar los reembolsos en la forma prevista por la normatividad vigente.

El incumplimiento de la obligación de que trata el presente artículo dará lugar a imposición de sanciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 91 del Decreto-ley 1295 de 1994.” (Subrayado fuera del texto orginal) Según este enunciado normativo, cuando se presente una controversia respecto al origen del accidente, la enfermedad o la muerte ésta será resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades administradoras de salud y riesgos profesionales, la cual contará con un plazo máximo de treinta (30) días calendario para cumplir el procedimiento descrito y comunicar su decisión sobre el origen de la contingencia al empleador, al trabajador y a los demás interesados. En caso de que persista la controversia, la instancia que ha de resolverla será la Junta Regional de Calificación de Invalidez y el costo de los honorarios será asumido por la entidad que resulte responsable del pago de la prestación correspondiente, de conformidad con el concepto emitido por la junta de calificación de invalidez.

8. Este precepto ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional en sede de tutela. La sentencia T-555 de 2006 versó sobre un asunto semejante. En los hechos de ese caso el actor venía padeciendo de una fuerte dolencia en su hombro derecho, que se originó en noviembre del año 2004, a pesar de las varias consultas médicas, procedimientos e incapacidades que se la han dado. Además, ha de indicarse, que el posible tratamiento que se podía dar al actor, estaba supeditado a la realización de un examen diagnóstico, el cual la A.R.P. del Seguro Social se negaba a autorizar, por cuanto alegaba que la patología que afectaba al accionante correspondía a una enfermedad común y no a una enfermedad profesional o accidente de trabajo. Para resolver este caso se estableció:

“La calificación del origen de la contingencia debe realizarse de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994 [14] y el artículo 6 del Decreto 2463 de 2001 [15] , teniendo en cuenta que el término para resolver sobre la calificación es de treinta (30) días calendario, término en el cual se deberá cumplir con el procedimiento contemplado en estos artículos y comunicar la decisión sobre el origen de la contingencia al empleador, al trabajador y a los demás interesados.

Debe advertirse en todo caso, que cuando se desconoce el término legal existente para resolver sobre la calificación de la contingencia, y se niega terminantemente la realización del procedimiento respectivo, apoyado en procesos ajenos a la competencia de la A.R.P., es claro que se vulnera el derecho al debido proceso [16] .

Debe recordarse que tanto en la Ley 776 de 2002, como los Decretos 1295 de 1994 y 2463 de 2001, establecen los lineamientos que se deben seguir a fin de garantizar la pronta y eficiente determinación, calificación o clasificación de la enfermedad o accidente en que se ha visto involucrado un trabajador, situación que no es óbice que para que la atención

médica requerida por dicha persona se pueda prestar por parte de la E.P.S. a la cual se encuentre afiliado el trabajador, para que, luego de calificada la contingencia que afecta su salud, y quede establecida el origen de la patología o accidente, se determine la responsabilidad en cabeza de la A.R.P. o de la E.P.S. correspondiente. Con todo, si existen discrepancia en la calificación hecha, las entidades interesadas deberán establecer una junta compuesta por miembros de ambas instituciones que diriman sus diferencias y califiquen adecuadamente la enfermedad o el accidente como de origen común o profesional. Pero, si aún así, las diferencias persisten, podrán acudir directamente a la Junta Regional de Calificación de Invalidez." [11] Posteriormente, en la sentencia T-168 de 2007 esta regla fue reiterada:

"El ordenamiento legal vigente contempla las instancias necesarias para calificar las diferentes patologías ocurridas con ocasión del trabajo, las cuales deberán surtirse en su integridad si existe alguna controversia sobre la calificación. Así pues, tanto la Ley 776 de 2002 [23] , como los Decretos 1295 de 1994 [24] y 2463 de 2001, establecen los lineamientos que se deben seguir a fin de garantizar la pronta y eficiente determinación, calificación o clasificación de la enfermedad o accidente en que se ha visto involucrado un trabajador.

De esta manera, el artículo 6° del decreto 2463 de 2001, [25] establece que corresponde a las Entidades Promotoras de Salud, en primera instancia y a las Administradoras de Riesgos Profesionales, en segunda instancia, calificar el origen del accidente o la enfermedad, causantes o no de la pérdida de la capacidad laboral o de la muerte. Así mismo, establece que cuando se presenten discrepancias entre los dictámenes de una y otra entidad, éstas deberán ser resueltas por una junta integrada por representantes de las entidades promotoras de salud y riesgos profesionales.

El parágrafo 1° del artículo 6° del mencionado decreto, prescribe de igual manera, que las controversias que surjan con ocasión de los conceptos sobre el origen o la fecha de estructuración serán resueltas por las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez. A su vez, el artículo 13 inciso 1, [26] establece que una de las funciones de las Juntas Nacionales de Calificación de Invalidez es la de decidir en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra los conceptos de las Juntas Regionales de Invalidez." [12] De este recuento legal y jurisprudencial se colige que, ante la discrepancia sobre el origen de la enfermedad que ocasionó la invalidez, la entidad promotora de salud y la administradora de riesgos profesionales han de conformar una junta que resuelva en el término de 30 días la discrepancia que se ha presentado. Pero, si persiste la discrepancia este dictamen se podrá allegar ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, caso en el cual los honorarios serán sufragados por la entidad que resulte responsable del pago de la prestación correspondiente, de conformidad con el concepto emitido por la junta de calificación de invalidez.

Sobre la diferencia entre la discapacidad por origen común y la discapacidad por origen profesional 9. La relevancia de la determinación del origen de la discapacidad consiste en que el monto de la pensión de invalidez varía si esta se ocasiona por riesgo u origen común o si se causa por riesgo u origen profesional. Con relación a la pensión de invalidez a cargo de los fondos de pensiones, originada por discapacidad de origen común, el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 dispone:

" Monto de la pensión de invalidez. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a: a. El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%.

b. El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación. En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.” Si la discapacidad es de origen profesional la pensión de invalidez la tiene que asumir la administradora de riesgos profesionales. Según lo dispone el artículo 10 de la Ley 776 de 2002, el monto de este tipo de pensión es el siguiente:

“Monto de la pensión de invalidez . Todo afiliado al que se le defina una invalidez tendrá derecho, desde ese mismo día, a las siguientes prestaciones económicas, según sea el caso:

a) Cuando la invalidez es superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al sesenta por ciento (60%) del ingreso base de liquidación;

b) Cuando la invalidez sea superior al sesenta y seis por ciento (66%), tendrá derecho a una pensión de invalidez equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del ingreso base de liquidación;

c) Cuando el pensionado por invalidez requiere el auxilio de otra u otras personas para realizar las funciones elementales de su vida, el monto de la pensión de que trata el literal anterior se incrementa en un quince por ciento (15%).

PARÁGRAFO 1o. Los pensionados por invalidez de origen profesional, deberán continuar cotizando al Sistema General de Seguridad en Salud, con sujeción a las disposiciones legales pertinentes. Parágrafo 2o. No hay lugar al cobro simultáneo de las prestaciones por incapacidad temporal y pensión de invalidez. Como tampoco lo habrá para pensiones otorgadas por los regímenes común y profesional originados en el mismo evento.

El trabajador o quien infrinja lo aquí previsto será investigado y sancionado de acuerdo con lo dispuesto en las leyes vigentes, sin perjuicio de las restituciones a que haya lugar por lo cobrado y obtenido indebidamente.” Es notorio que el monto de la pensión de invalidez puede ser más alto al tratarse de una discapacidad causada por un riesgo o enfermedad profesional. Por este motivo es comprensible que se presente una acción de tutela por las razones que se esgrimen en el presente caso y que la calificación de la Junta Regional de Calificación de Invalidez sea determinante para asegurar el derecho a la seguridad social y al mínimo vital de la señora Erika María Moreno.

Caso concreto La Sala Tercera de Revisión debe entrar a determinar si la EPS Saludcoop y la Junta Regional de Calificación de Invalidez han vulnerado los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, a la salud, a la igualdad y al debido proceso de la señora Erika Maria Moreno. Con respecto a la EPS, por negarse a sufragar los honorarios de los miembros de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, pues aduce que existe incertidumbre sobre el origen de la discapacidad; y con relación a la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por negarse a practicar el dictamen de calificación de invalidez hasta tanto sus honorarios hayan sido cancelados.

El análisis de los jueces de instancia se limitó a la vulneración del derecho fundamental de petición. Es manifiesto que en el estudio del caso se omitió analizar la presunta vulneración del derecho fundamental a la seguridad social, a la salud y a la igualdad. El juez de primera instancia sostuvo que no se presentaba la vulneración al derecho fundamental de petición porque la Junta Regional de Calificación de Invalidez había explicado las condiciones que debía cumplir la señora Moreno González para que se practicara el dictamen. Un juicio de esta naturaleza desconoce el desarrollo legal y la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha establecido sobre la calificación de invalidez y el pago de los honorarios de los miembros de la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

El trámite adelantado por Erika Moreno coincidió con lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 100 de 1993. El 9 de julio de 2008 Saludcoop EPS le notificó a Erika Moreno que el Departamento Técnico de Salud Ocupacional determinó que ella tenía lumbagia crónica, discopatia lumbar multinivel, hernia discal l5 s1 y pop microdisectomia l5 s1 como una enfermedad de origen común. El 14 de julio de 2008 la accionante le comunicó a Saludcoop EPS su intención de controvertir dicho dictamen ante la instancia subsiguiente pues estaba inconforme con la determinación del origen de su

invalidez. No obstante, la Junta Regional de Calificación de Invalidez no sólo tardó cerca de un año en responder los requisitos necesarios para llevar a cabo el dictamen, sino que a la fecha se ha mostrado renuente a realizarlo.

En concordancia con los argumentos constitucionales y legales sobre la calificación de invalidez, la determinación del origen de la discapacidad y el pago de los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación, la Sala de Revisión considera que la EPS Saludcoop y la ARP ISS deben conformar una junta para resolver la discrepancia que la señora Moreno González ha manifestado, la cual contará con un plazo máximo de treinta (30) días calendario para cumplir con el procedimiento descrito y comunicar su decisión sobre el origen de la contingencia al empleador, al trabajador y a los demás interesados. En caso de que persista la controversia, la instancia que ha de resolverla será la Junta Regional de Calificación de Invalidez y el costo de los honorarios será asumido por la entidad que resulte responsable del pago de la prestación correspondiente de conformidad con el concepto emitido por la junta de calificación de invalidez.

Con la conducta desplegada por Saludcoop EPS se vulneraron los derechos fundamentales a la igualdad de una persona que por su condición económica y física se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta. Como se expuso, este comportamiento contradice el derecho a la igualdad prescrito en el artículo 13 constitucional, negó el carácter universal del derecho a la seguridad social de la demandante y, de la misma manera, desconoció que el Estado tiene el deber de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos.

La Sala encuentra oportuno precisar que las entidades promotoras de salud, EPS, tienen un papel relevante en el cumplimiento de los derechos fundamentales de las personas pues sus funciones, en la prestación del servicio público de salud, se relacionan directamente con la dignidad humana, con la igualdad, con la salud, la seguridad social y la vida de las personas. Saludcoop EPS al actuar al tenor de disposiciones que han sido declaradas inexequibles omite que sus funciones se han de desplegar en concordancia con la Constitución Política y la satisfacción de los fines del Estado Social de Derecho.

El Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá, mediante providencia del 5 de octubre de 2009, resolvió confirmar el fallo proferido por el juez de primera instancia que negaba la solicitud presentada por la señora Moreno González, en el sentido de ordenar a la Junta Regional de Calificación a practicar el dictamen sobre el origen de su discapacidad, también indicando que el derecho fundamental de petición no se había vulnerado. Esta decisión contraría la jurisprudencia constitucional que, como se expuso en las consideraciones del presente caso, ha sostenido que la entidad de previsión o seguridad social o la sociedad administradora o la compañía de seguros, a la que se encuentre vinculado el afiliado, el pensionado por invalidez, o el beneficiario inválido son las entidades encargadas de costear los honorarios de los miembros de las Juntas de Calificación cuando estas deben proferir el dictamen de calificación de invalidez.

Por este motivo, se revocará el fallo de segunda instancia, y en consecuencia, se ordenará a Saludcoop EPS y a la ARP ISS para que, en el término de cuarenta y ocho horas (48) a partir de la notificación de este sentencia, conformen una junta para resolver la discrepancia que la señora Moreno González ha manifestado, la cual contará con un plazo máximo de treinta (30) días calendario para cumplir el procedimiento descrito y comunicar su decisión sobre el origen de la contingencia al empleador, al trabajador y a los demás interesados. En caso de que persista la controversia, la instancia que ha de resolverla será la Junta Regional de Calificación de Invalidez y el costo de los honorarios será asumido por la entidad que resulte responsable del pago de la prestación correspondiente, de conformidad con el concepto emitido por la junta de calificación de invalidez.

IV. DECISIÓN: Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Bogotá el 5 de octubre de 2009, y en su lugar, AMPARAR los derechos fundamentales de la señora Erika María Moreno González, y en consecuencia, ORDENAR a la EPS Saludcoop y a la ARP ISS conformen una junta para resolver la discrepancia que la señora Moreno González ha manifestado, la cual contará con un plazo máximo de treinta (30) días calendario para cumplir el procedimiento descrito y comunicar su decisión sobre el origen de la contingencia al empleador, al trabajador y a los demás interesados. En caso de que persista la controversia, la instancia que la resolverá será la Junta Regional de Calificación de Invalidez y el costo de los honorarios será asumido por la entidad que resulte responsable del pago de la prestación correspondiente, de conformidad con el concepto emitido por la junta de calificación de invalidez.

Segundo . .- LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional JUAN CARLOS HENAO PEREZ Magistrado Ponente GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General [1] "DECRETO NUMERO 1295 DE 1994 Por el cual se determina la organización y administración del sistema general de riesgos profesionales. El Ministro de Gobierno de la República de Colombia, delegatario de funciones presidenciales, otorgadas mediante el Decreto 1266 de 1994, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 11 del artículo 139 de la Ley 100 de 1993, DECRETA:

(...) Artículo 43.- Controversias sobre la incapacidad permanente parcial. Cuando se susciten controversias sobre la declaración, evaluación, revisión o determinación del grado de la incapacidad permanente parcial, o de su origen, aquéllas serán resueltas por las juntas de calificación de invalidez, para lo cual se seguirá el trámite previsto en los artículos 41 y siguientes de la Ley 100 de 1993, y sus reglamentos.

Los costos que genere el trámite ante las juntas de calificación de invalidez serán de cargo de quien los solicite, conforme al reglamento que expida el Gobierno Nacional.

En caso que la decisión sea favorable al trabajador, la entidad administradora de riesgos profesionales deberá reembolsarle las sumas pagadas, reajustadas considerando como factor el interés bancario corriente, certificado para el período correspondiente por la Superintendencia Bancaria, correspondientes al momento en el cual el afiliado efectuó el pago".

[2] Sentencia C-164 de 2000. [3] Sentencia T-204 de 2002 [4] Sentencia T- 701 de 2002. Ver también la sentencia T-935 de 2007. [5] Sentencia T-033 de 2004.

[6] Ibídem. En el mismo sentido Ver la sentencia T-142 de 2008. [7] Artículo 40 del Decreto 1346 de 1994, modificado por el artículo 1 del Decreto 524 de 2000.

[8] Al respecto, el inciso 3 del Artículo 40 del Decreto 1346 de 1994, modificado por el artículo 1 del Decreto 524 de 2000, dispone lo siguiente:

"Por cada dictamen emitido en primera instancia, la entidad correspondiente deberá pagar, como honorarios, una suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual al momento de la solicitud" .

[9] Ibidem [10] Sentencia T-142 de 2008. [11] Sentencia T-555 de 2006 [12] Sentencia T-168 de 2007. En el mismo sentido, ver la Sentencia T-029 de 2008.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 10 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el

texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.